
Datum: 09.11.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 U 30/04
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:1109.7U30.04.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 3 O 460/03

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 12. März 2004 verkündete Urteil des Einzelrichters der 3. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten zuvor Sicherheit in vorbezeichneter Höhe leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe	1
A.	2
Die Klägerin nimmt die Beklagten auf Rückabwicklung zweier Mietverträge über Telekommunikationsanlagen in Anspruch, die sie wegen arglistiger Täuschung angefochten hat, hilfsweise auf Schadensersatz wegen einer angeblichen Falschabrechnung.	3
Die Beklagte zu 1. ist als Vermieterin Vertragspartnerin der Klägerin. Die Beklagten zu 2. und 4. sind Mitarbeiter der Beklagten, die für die Beratung und die Installation der Anlagen	4

verantwortlich waren.

- Mit der Widerklage macht die Beklagte zu 1. gegen die Klägerin Mietzinsansprüche geltend. 5
- Die Ärzte F & Partner, die 1 eine Gemeinschaftspraxis für Labormedizin betreiben, mieteten mit schriftlichen Verträgen vom 02.01.1991 von der Rechtsvorgängerin der Beklagten zwei Telefonanlagen, und zwar den Typ J für ihren Standort C-Straße (im Folgenden: Gemeinschaftspraxis) und den Typ J2 für ihren Standort C2-Straße (im Folgenden: Mikrobiologie), beide in E gelegen. Zugrunde lag den Verträgen jeweils eine Leistungsbeschreibung, nach der u.a. eine sach- und kundengerechte Beratung durch die Vermieterin zu gewährleisten ist. Die Vertragslaufzeit betrug jeweils 10 Jahre. Nach Ablauf der Vertragslaufzeit sollten die Anlagen in das Eigentum der Mieter übergehen. 6
- Im November 1998 wurde die Telefonanlage "Mikrobiologie" nach Abschluss eines neuen Vertrages durch eine neue vom Typ J3 ersetzt. Im Juni 2000 wurde die Anlage erweitert. Mietzinsansprüche der Beklagten und Schadensersatz bzw. Bereicherungsansprüche der Ärzte F & Partner aufgrund dieser Verträge sind Streitgegenstand zweier weiterer Rechtsstreite vor dem LG Dortmund. Die Akten zu diesen Verfahren (3 O 636/03 und 21 O 276/03 LG Dortmund) lagen dem Senat zu Informationszwecken vor. 7
- Mit schriftlichen Vertrag vom 01.02.1995 mieteten die Ärzte F & Partner eine weitere, also 3. und hier streitgegenständliche Telefonanlage. Bestimmt war die Telefonanlage zunächst für ein neu einzurichtendes Labor, das im 1. OG über der "Mikrobiologie" durch eine von den Mietern noch zu gründende Laborgemeinschaft betrieben werden sollte. In der Vertragsurkunde wurde als Vertragsgegenstand die Telefonanlage J3 aufgeführt. Installiert wurde allerdings das Vorgängermodell J2. Vorangegangen waren Vertragsverhandlungen mit dem Beklagten zu 4), einem Mitarbeiter der Beklagten zu 1). Die Einzelheiten der Vertragsverhandlungen sind streitig. Unstreitig ist, dass "Gemeinschaftspraxis", "Mikrobiologie" und "Labor" durch Standleitungen miteinander verbunden werden sollten, um eine ungehinderte Kommunikation und insbesondere die Annahme im Labor eingehender Anrufe durch die Mikrobiologie zu ermöglichen. 8
- Die Montage- und Transportkosten für die Anlage "Labor" beliefen sich auf insgesamt 6.312,81 DM (vgl. Rechnung vom 30.06.1995). Ab 01.02.1996 war eine Miete von monatlich 739,30 DM zuzüglich Umsatzsteuer zu zahlen. 9
- Betreiberin des "Labors", das allerdings letztendlich auf die Organisation des Fahrdienstes für die Gemeinschaftspraxis reduziert wurde, also gar keine Labordienstleistungen im engeren Sinne erbringt, ist die im Mai 1995 gegründete Klägerin. Alleinige Gesellschafterin ist Frau F, die Tochter eines der Ärzte. Mit schriftlicher Erklärung vom 15.11.1995 erklärte die Klägerin, mit allen Rechten und Pflichten in den Vertrag vom 01.02.1995 einzutreten. Die Beklagte zu 1) stimmte am 27.11.1995 zu. 10
- Die Telefonanlage wurde in der Folgezeit mehrfach geändert und erweitert. Wegen der Einzelheiten wird auf die entsprechenden Ausführungen in den Schriftsätzen der Beklagten vom 11.09.2003 und 27.10.2003 Bezug genommen. Der monatliche Mietzins belief sich infolgedessen ab 01.04.1999 auf 1.517,84 DM zuzüglich Umsatzsteuer. 11
- Unter dem 26.11.1999 schlossen die Klägerin und die Beklagte zu 1) einen neuen Mietvertrag über die in dem Labor installierte Telefonanlage, der den bestehenden Vertrag vom 01.02.1995 vorzeitig ablöste. Die Vertragslaufzeit wurde auf 10 Jahre ab Betriebsbereitschaft des Systems festgeschrieben und läuft damit erst mit dem 31.12.2010 12

aus. Vertragsgegenstand ist u. a. eine Telefonanlage J3. Der monatliche Mietzins beträgt 1.517,00 DM zuzüglich Umsatzsteuer, blieb also fast gleich. Die Einrichtungskosten beliefen sich auf 9.600,00 DM zuzüglich Umsatzsteuer. Als Ausgleich waren die ersten 6 Monate mietzahlungsfrei. Vorangegangen waren Vertragsverhandlungen mit dem Beklagten zu 2), einem Mitarbeiter der Beklagten zu 1). Der Inhalt der Vertragsverhandlungen ist i.E. streitig.

Mit Anwaltsschreiben vom 16.04.2003 erklärte die Klägerin die Anfechtung aller Verträge wegen arglistiger Täuschung. Mit der vorliegenden Klage begehrt die Klägerin die Rückzahlung eines Teils der Miete und der Bereitstellungsentgelte. 13

Sie hat behauptet, die Beklagten zu 2) und 4) hätten sie bzw. die Ärzte F & Partner vor dem Abschluss der oben dargestellten Verträge im eigenen Provisionsinteresse bewusst falsch beraten und arglistig getäuscht. 14

Sie hat zum Vertragsabschluss in 1995 behauptet: 15

Zur Deckung des im Jahr 1995 mitgeteilten Bedarfes, nämlich Amtrufnummer im Außenverhältnis und Nebenstellenfunktion im Innenverhältnis mit den übrigen Standorten der Ärzte, hätte die vorhandene Telefonanlage der Mikrobiologie ausgereicht, was von den Beklagten auch nicht bestritten wird. Der Beklagte zu 4) sei ausdrücklich nach der kostengünstigsten Lösung befragt worden, insbesondere danach, ob die Telefonanlage der Mikrobiologie so geschaltet werden könne, dass der Bedarf auf diese Weise realisiert werden könne. Der Beklagte zu 4) habe dies wahrheitswidrig mit der Begründung verneint, die vorhandene Telefonanlage könne nur eine Amtrufnummer verwalten. Ausdrücklich vereinbart worden sei – wie auch im Vertrag festgehalten - der Einbau einer Telefonanlage des Typs J3 und nicht des Typs J2, weil es sich bei der Anlage J2 seit Mitte 1994 unstreitig um ein Auslaufmodell gehandelt habe. 16

Die Klägerin hat zum Vertragsschluss in 1999 behauptet: 17

Der Beklagte zu 2) habe bei den Verhandlungen Ende 1999 wahrheitswidrig erklärt, der von der Klägerin Ende 1999 mitgeteilte betrieblich notwendige Bedarf (u.a. Primärmultiplexanschluss mit 30 Amtsleitungen; Erhöhung der internen ISDN-Schnittstellen; Einsatz eines "T" für Mitteilungen an externe Anrufer) könne mit der vorhandenen Telefonanlage nicht realisiert werden, weil die Anlage im Endausbau sei. Auf den Einbau des falschen Modells, der ihm seit Jahren bekannt gewesen sei, habe er nicht hingewiesen. Stattdessen habe er einen Anschlussmietvertrag platziert mit einer erheblichen Erhöhung des sog. Barwertes um 91.070,40 DM netto. Tatsächlich hätte nur eine Erweiterung der Anlage, nicht die Anmietung eines anderen System erfolgen müssen. 18

Die streitgegenständlichen unwirtschaftlichen Verträge seien sämtlich nicht abgeschlossen worden, wenn in beiden Fällen eine zutreffende Beratung erfolgt wäre. 19

Die Klägerin hat ihren Schaden bzw. die von ihr geleisteten Überzahlungen wie folgt berechnet: 20

Vertrag vom 01.02.1995:		21
Vereinbarte Miete ab 01.02.1996 (unstreitig)	739,30 DM	
"Sowiesokosten" (streitig)	183,50 DM	
Differenz = monatlicher Schaden	555,60 DM	

Zeitraum 01.02.1996 - 22.03.2000 =	27.983,72 DM = 14.307,85 €	22
------------------------------------	----------------------------	----

Bereitstellungskosten (streitig)	4.600,00 DM	2.351,94 €	23
	889,40 DM	454,74 €	
Summe und Klageforderung:		<u>17.114,53 €</u>	

Nachtrag vom 23.04.1997 (Verbindung der Telefonanlagen der Klägerin und der Mikrobiologie, die nicht erforderlich gewesen wäre): 24

Vereinbarte Miete ab 17.09.1997	427,70 DM	25
Zeitraum 17.09.1997 - 22.03.2000 =	13.070,31 DM = 6.682,75 €	
Bereitstellungskosten	1.974,00 DM	
Summe:	15.044,31 DM = <u>7.692,03 €</u>	

Insgesamt: netto 24.806,56 € 26

Zzgl. 16% MWSt 27

Klageforderung zum Vertrag vom 01.02.1995: 28.775,61 € 28

Vertrag vom 26.11.1999: 29

Zahlungen (Einzelheiten Bl. 26, unstreitig)	77.269,07 DM	30
"Sowiesokosten" (Einzelheiten Bl. 27, streitig)	./. 4.712,42 DM	

Differenz und Klageforderung zum Vertrag vom 26.11.1999: 72.556, 65 DM 31

= 37.097,63 €. 32

Hilfsweise hat die Klägerin die geltend gemachten Ansprüche darauf gestützt, dass Leistungen, die in den Mietverträgen vom 26.11.1999 und 23.07.1999 enthalten seien, nicht erbracht worden seien. Ausgehend von den Listenpreisen der Beklagten zu 1) errechnet sie einen streitigen Anspruch in Höhe von 5.263,60 € zuzüglich Umsatzsteuer, also in Höhe von 6.105,77 €. 33

Die Klägerin hat nach Rücknahme der Klage gegen den ehemaligen Beklagten zu 3) beantragt, 34

1. die Beklagte zu 1) als Gesamtschuldnerin zusammen mit dem Beklagten zu 2) und 4) zu verurteilen, an sie 65.873,24 € nebst 8 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Zustellung Zug um Zug gegen Herausgabe der Telekommunikationsanlage des Typs J3 zu zahlen, 35

2. den Beklagten zu 2) als Gesamtschuldner zusammen mit den Beklagten zu 1) und 4) ~~36~~ verurteilen, an die Klägerin 37.047,63 € nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Zustellung Zug um Zug gegen Herausgabe der Telekommunikationsanlage des Typs J3, an die Beklagte zu 1) zu zahlen,

3. den Beklagten zu 4) als Gesamtschuldner zusammen mit den Beklagten zu 1) und 2) ~~37~~ verurteilen, an sie 28.775,61 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB seit Zustellung Zug um Zug gegen Herausgabe der Telekommunikationsanlage des Typs J3 an die Beklagte zu 1) zu zahlen.

4. festzustellen, dass die Klägerin über den Juni 2003 hinaus nicht verpflichtet ist, weiter~~38~~ Zahlungen an die Beklagte zu 1) zu leisten.

Die Beklagten zu 1), zu 2) und zu 4) haben beantragt, 39

die Klage abzuweisen. 40

Die Beklagte zu 1) hat zum Abschluss des Vertrages vom 01.02.1995 behauptet, die Ärzte F & Partner hätten 1994/1995 ausdrücklich den Wunsch nach Installation einer weiteren separaten Telefonanlage geäußert. Grund dafür seien die Eigenständigkeit der neu zu gründenden Gesellschaft und steuerliche Aspekte gewesen. Im Verkaufsgespräch bzw. später bei der Installation sei - abweichend von den Typangaben in der Vertragsurkunde - ausdrücklich der Einbau der Telefonanlage J2 vereinbart worden. 41

Die Klägerin hätte durch eine Erweiterung der Anlage "Mikrobiologie" monatlich nicht 555,60 DM, sondern lediglich 371,65 DM (Grundlizenz I und Softwarelizenz abzgl. 21,8 % Nachlass), insgesamt mithin nur 18.473,49 DM = 9.445,35 € erspart. Der Erweiterungsaufwand wäre höher ausgefallen als die Montagekosten, so dass insoweit nichts erspart worden wäre. Die durch die Anmietung einer weiteren Anlage für das Labor entstandenen Kosten hätten somit die Kosten der Erweiterung der Anlage der Mikrobiologie lediglich um 17.051,47 € überstiegen. Durch die in diesem Fall erforderlich gewordene Erweiterung der Anlage der Mikrobiologie wären weitere Kosten in Höhe von 16.054,20 € entstanden. 42

Grund für den Abschluss des zweiten Mietvertrages vom 26.11.1999 sei nicht der (kostenneutrale) Austausch der Telefonanlagen, sondern der erheblich über den vorhandenen Leistungsumfang hinausgehende Erweiterungsbedarf (Erweiterungen der Anschlussorgane integriertes E-Systems, T, Konfigurationspool im N, Einbaumöglichkeit in den 19 Zoll Schrank) der Klägerin gewesen. Die Klägerin habe sich aus technischen Gründen für ein E-System und gegen die Erweiterung mit Schnurlostelefonen entschieden. Wegen der Einzelheiten wird auf die Ausführungen in der Klageerwiderung vom 11.09.2003 (Bl. 85 ff.) Bezug genommen. 43

Mit der Widerklage hat die Beklagte zu 1) Mietzinsansprüche gegen die Klägerin für den Zeitraum Oktober bis Dezember 2003 geltend gemacht. 44

Die Beklagte zu 1) hat beantragt, 45

die Klägerin zu verurteilen, an sie 2.873,26 € nebst Zinsen in Höhe von 8 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 46

Die Klägerin hat beantragt, 47

die Widerklage abzuweisen. 48

Das Landgericht hat die Beklagten zu 2) und 4) sowie den Geschäftsführer der Beklagten zu 1) gemäß § 141 ZPO angehört und Beweis erhoben über den Inhalt der Vertragsverhandlungen in 1995 und 1999 durch Vernehmung der Zeugen L, I2, L2 und L3. Wegen des Inhalts und des Ergebnisses der Anhörungen und der Beweisaufnahme wird das Protokoll zur mündlichen Verhandlung vom 16.01.2004 (Bl. 193 ff.) Bezug genommen. 49

Das Landgericht hat mit Beschluss vom 11.02.2004 (Bl. 221a) der Klägerin die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 3) auferlegt und mit Urteil vom 12.03.2004 die Klage sodann abgewiesen und die Beklagte zu 1. auf die Widerklage antragsgemäß zur Zahlung der Miete für das 4. Quartal 2003 verurteilt. Zur Urteilsbegründung wurde ausgeführt, die Klägerin habe weder Schadensersatzansprüche wegen eines Verschuldens bei Vertragsschluss (c.i.c.) oder sittenwidriger Schädigung (§ 826 BGB) noch Bereicherungsansprüche aus § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB; denn sie habe als insoweit darlegungs- und beweispflichtige Partei Aufklärungspflichtverletzungen durch die Beklagten zu 2) und 4) nicht beweisen können: Der Zeuge L habe zwar glaubhaft ausgesagt, er habe im Rahmen der Vertragsverhandlungen, die zu dem Vertrag vom 01.02.1995 geführt haben, ausdrücklich danach gefragt, ob die Anlage der Mikrobiologie mitbenutzt werden könne, was der Beklagte zu 4) ausdrücklich verneint habe. Der Beklagte zu 4) habe dies bei seiner Anhörung nach § 141 ZPO ebenso glaubhaft in Abrede gestellt. Objektive Anhaltspunkte der einen oder anderen Aussage mehr zu glauben, gebe es nicht. Der Zeuge L sei leitender Angestellter der Klägerin. Der Beklagte zu 4) sei zwar Partei. Im Innenverhältnis habe er jedoch gegenüber der Beklagten zu 1) einen Freistellungsanspruch (Palandt, 60. Aufl., § 611 Rdnr. 156 - 159). In sich schlüssig und nachvollziehbar seien beide Aussagen gewesen. Auch habe der Beklagte zu 4) keine Tatsachen verschwiegen, weil er nach seiner glaubhaften Aussage davon ausgegangen sei, dass entgegen der früher gehandhabten Praxis eine separate Anlage und keine Anlagenerweiterung gewünscht gewesen sei. 50

Die übrigen Zeugen seien bei den Vertragsverhandlungen, die zum Abschluss des Vertrages aus dem Jahr 1995 führten, nicht zugegen gewesen, so dass sie dementsprechend hierzu keine Angaben hätten machen können. 51

Die Anhörung des Geschäftsführers der Klägerin und des Beklagten zu 2) gemäß § 141 ZPO habe ergeben, dass die tragenden Gründe für die Vertragsverlängerung im Jahr 1999 die Erweiterung der Anlage um einen Multiplexer und die Vermeidung der Erhöhung der monatlichen Miete gewesen seien. Falsch oder unvollständig aufgeklärt habe der Beklagte zu 2) nicht. Die Zeugen seien bei den Vertragsverhandlungen nicht zugegen gewesen und hätten demzufolge keine Angaben dazu machen können. 52

Die Widerklage sei begründet. Die Beklagte zu 1) habe gegen die Klägerin einen Anspruch auf Zahlung in Höhe von 2.873,26 € gemäß § 535 BGB. Substantiierte Einwendungen gegen die Höhe der Rechnung vom 01.10.2003 für den Abrechnungszeitraum 01. 0.2003 - 31.12.2003 habe die Klägerin nicht vorgetragen. 53

Mit der Berufung verfolgt die Klägerin ihre erstinstanzlichen Ziele der Verurteilung der Beklagten und der Abweisung der Widerklage weiter. Sie macht unter Bezugnahme auf ihren erstinstanzlichen und auf neuen Vortrag geltend, das erstinstanzliche Urteil beruhe auf Rechtsverletzungen: 54

Das Landgericht habe u.a. verkannt, dass die Beklagte zu 1) umfangreiche Beratungs- und 55 Aufklärungspflichten sowohl aufgrund ihrer Prospektangaben als auch nach gefestigter Rechtsprechung im Vorfeld der Vertragsanbahnung gehabt habe. Die Verletzung dieser Pflichten ergebe sich bereits daraus, dass in 1995 objektiv die Möglichkeit einer Mitbenutzung

der Anlage "Mikrobiologie" bestanden habe. Tatsächlich habe in dieser Richtung gar keine Beratung stattgefunden, weil dem Beklagten zu 4) nach eigenem Bekunden gar nicht die Idee einer Mitbenutzung der Anlage gekommen sei.

Zudem habe das Landgericht im Rahmen der Beweislastfrage verkannt, dass es nach den 56 Grundsätzen zur gestuften Darlegungslast zunächst Sache der Beklagten sei, im Einzelnen darzulegen, wie und worüber konkret beraten worden sei. Solch substantiierter Vortrag fehle sowohl für 1995 als für 1999. Infolgedessen habe keine zu ihren Ungunsten ausgehende Beweislastentscheidung im Hinblick auf eine Aufklärungspflichtverletzung ergehen dürfen. Dies gelte umso mehr, als unstreitig die Vermutung beratungsgemäßen Verhaltens dafür spreche, dass sie sich bei einem Hinweis auf die kostengünstigere Möglichkeit einer Mitbenutzung der Anlage "Mikrobiologie" hierfür entschieden hätte.

Zu Unrecht sei das Landgericht davon ausgegangen, dass die tragenden Gründe für die 57 Vertragsverlängerung im Jahr 1999 die Erweiterung der Anlage um einen Multiplexer und die Vermeidung der Erhöhung der monatlichen Miete gewesen seien. Letzteres sei von ihr bestritten worden und auch unzutreffend. Es sei nämlich insoweit unberücksichtigt geblieben, dass die Mietkosten bei unterstellter richtiger Beratung in 1995 und 1999 samt Multiplexer lediglich 695,23 DM monatlich betragen hätten und nicht - wie tatsächlich gezahlt - 1.517,84 DM ohne Multiplexer. Auch habe es bei einer Mitbenutzung der Anlage "Mikrobiologie" nicht der Installation teurer Vernetzungskomponenten bedurft, wodurch weitere Kosten eingespart worden wären. Hierauf habe der Beklagte zu 2) bei den Verhandlungen in 1999 hinweisen und eine Zusammenlegung der Anlagen empfehlen müssen, um so die mangelhafte Beratung in 1995 zu kompensieren. In diesem Fall wäre der monatliche Mietzins geringer gewesen, und es hätte keiner Vertragsverlängerung bedurft. Den Beratungsfehler aus 1995 habe der Beklagte zu 2) nämlich bereits in 1997 erkannt und seinem damaligen Teamleiter, dem Zeugen I, mitgeteilt. Eigentlicher Anlass für das Gespräch sei damals die Feststellung des Beklagten zu 2) gewesen, dass eine andere als die geschuldete Anlage bei der Klägerin installiert war.

Diesen neuen Sachverhalt (= Gespräch zwischen Beklagtem zu 2) und Zeugen I) habe sie 58 die Klägerin - erst nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils vom Zeugen I erfahren, als sie mit ihm die Urteilsgründe erörtert habe.

Beleg für das provisionsgierige, arglistige Verhalten des Beklagten zu 2) sei auch, dass er in 59 1997 bei der Erhöhung der Vernetzungskomponenten nicht dafür gesorgt habe, dass die nicht mehr benötigten und anderweitig ersetzten Komponenten aus der Mietzinsberechnung herausgenommen worden seien. Dadurch, dass weiterhin Miete für nicht mehr benötigte Komponenten gezahlt worden sei, habe der Beklagte zu 2) eine Barwerterhöhung erreicht und sich so Provisionsansprüche verschafft. Vor demselben Hintergrund sei sein Verschweigen der möglichen Anlagenzusammenlegung in 1999 zu sehen. Auch insoweit wäre es bei korrekter Berechnung der Umstellung auf einen Multiplexer wegen des Wegfalls anderer mietzinspflichtiger Komponenten zu keiner Erhöhung der monatlichen Miete gekommen. Völlig unnütz und überflüssig sei die Anmietung eines T gewesen, da das bereits vorhandene Gerät H über die gewünschten Funktionen verfügt habe.

Gänzlich unberücksichtigt habe das Landgericht schließlich den klägerischen Vortrag zu de 60 falsch oder zuviel berechneten Mietzinspositionen aus dem Vertrag 1999 gelassen.

Auf entsprechenden Hinweis des Vorsitzenden hat die Klägerin im Termin zur mündlichen 61 Verhandlung vor dem Senat klar gestellt, dass sie eine gesamtschuldnerische Verurteilung der Beklagten zu 1) von insgesamt 65.873,24 € nebst Zinsen und eine gesamtschuldnerische

Verurteilung der Beklagten zu 2) und 4) in Höhe der jeweils in den erstinstanzlichen Anträgen zu 2. und 3. genannten Beträge nebst Zinsen begehrt.	
Die Beklagten verteidigen das erstinstanzliche Urteil unter Bezugnahme auf ihren erstinstanzlichen Vortrag.	62
Sie meinen, die Klägerin könne sich nicht auf die Prospektangaben zur Begründung einer Aufklärungspflichtverletzung beziehen. Die Prospektangaben bezögen sich auf den Fall, dass eine Beratung auch abgefragt werde. Jedenfalls sei danach keine Beratung über wirtschaftliche Auswirkungen und damit keine Unternehmensberatung geschuldet.	63
Die Klägerin greife zu kurz, wenn sie die landgerichtlichen Feststellungen zum Anlass des Vertrages 1999 auf die Mehrkosten für einen Multiplexer reduziere; denn aus dem Urteil gehe zweifelsfrei hervor, dass diese Position nur einen Teil der Mehrkosten ausgemacht habe. Tatsächlich seien durch den Multiplexer nicht Vernetzungskomponenten geschaffen, sondern die Zahl der Amtsanschlüsse von 8 auf 30 erweitert worden. Darüberhinaus habe die Klägerin weiteren Bedarf an Nebenstellenanschlüssen gehabt. Insgesamt hätte der Mehrbedarf zu einer monatlichen Mehrmiete von ca. 1.200 DM geführt, so dass der Wert des Vertrages für die restlichen 6 Jahre auf ca. 195.000 DM zu taxieren sei, während aus dem Neuabschluss in 1999 nur ein Wert von ca. 180.000 DM resultiere.	64
Eine Zusammenlegung der Anlagen in 1997 sei technisch wegen der Auslastung der Anlage "Mikrobiologie" gar nicht mehr möglich gewesen.	65
Im übrigen erkläre sich der hiesige Rechtsstreit daraus, dass die Klägerin nunmehr unter dem Einfluss einer Beratungsfirma stehe, an der die Söhne des Zeugen I maßgeblich beteiligt seien. Die Fa. I lebe davon, aufgrund vermeintlicher Insiderkenntnisse die Vertragsbeziehungen der Beklagten zu 1) zu ihren Kunden zu stören und daraus Profit zu schlagen.	66
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 09.11.2004 sowie auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die beigezogenen Akten Bezug genommen.	67
B.	68
Die zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg, weil das angegriffene landgerichtliche Urteil weder auf einer Rechtsverletzung beruht noch nach § 529 ZPO zu berücksichtigende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen. Der Klägerin stehen auch unter Berücksichtigung ihres zweitinstanzlichen Vortrags mangels wirksamer Anfechtung keine Bereicherungsansprüche und mangels Pflichtverletzung bzw. Täuschung seitens der Beklagten keine Ansprüche auf Rückgängigmachung der streitgegenständlichen Verträge nach den Grundsätzen der c.i.c. und/oder Schadensersatzansprüche aus §§ 826; 823 Abs. 2 BGB iVm § 263 StGB zu. Auf die Widerklage war sie vielmehr zur Zahlung der Mietrückstände zu verurteilen.	69
I.	70
Die Klägerin hat zunächst keinen Anspruch gegen die Beklagte zu 1) aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB auf Erstattung von Mietzinsen, die sie in Erfüllung des Vertrages vom 01.02.1995 an die Beklagte zu 1) gezahlt hat.	71
1.	72

Die Beklagte zu 1) hat nach Vertragsübernahme durch die Klägerin am 15.11.1995 monatliche Mietzahlungen ab 01.02.1996 bis zum 22.03.2000 von der Klägerin und somit vermögenswerte Leistungen im Sinne des § 812 Abs. 1 BGB erhalten.	73
2.	74
Die Leistungen erfolgten jedoch nicht rechtsgrundlos, weil die Klägerin die Verträge vom 01.02. und 15.11.1995 nicht wirksam angefochten hat und diese infolgedessen nicht gemäß § 142 BGB als von Anfang an nichtig zu qualifizieren sind.	75
a.	76
Mit anwaltlichem Schreiben vom 16.04.2003 hat die Klägerin "die Anfechtung sämtlicher mit unserer Mandantin geschlossenen Verträge wegen arglistiger Täuschung" erklärt. Diese Anfechtungserklärung im Sinne des § 143 Abs. 1 BGB bedarf der Auslegung; denn der Mietvertrag vom 01.02.1995 wurde nicht von der Klägerin, sondern von der Gemeinschaftspraxis F pp. mit der Beklagten zu 1) bzw. deren Rechtsvorgängerin geschlossen. Die Klägerin und die Beklagte zu 1. haben unter Beteiligung der Gemeinschaftspraxis F pp. "lediglich" die Vertragsübernahme vertraglich vereinbart. Nach dem Wortlaut der Anfechtungserklärung ist somit von einer Anfechtung der Vertragsübernahme auszugehen. Da das Anfechtungsschreiben aber ausdrücklich Ausführungen zum arglistigen Verhalten der Beklagten zu 1) und 4) beim Zustandekommen des Vertrags vom 01.02.1995 enthält, ergibt die Auslegung gemäß § 133 BGB, dass auch der Vertrag von 1995, in den die Klägerin eingetreten ist, von der Anfechtungserklärung umfasst sein soll.	77
b.	78
Hinsichtlich des Mietvertrages vom 01.02.1995 fehlt es jedoch an einer Anfechtungsberechtigung der Klägerin.	79
Anfechtungsberechtigt ist derjenige, der die anfechtbare Willenserklärung abgegeben hat oder für den sie durch einen Vertreter abgegeben wurde (vgl. Palandt-Heinrichs, 63. Aufl., § 143 RN 4).	80
Wie bereits ausgeführt war die Klägerin weder direkt noch über einen Vertreter am Abschluss des Mietvertrages in 1995 beteiligt. Abgegeben hat die angefochtene Vertragserklärung vielmehr die Gemeinschaftspraxis F pp. im eigenen Namen. Deshalb ist auch nur sie insoweit anfechtungsberechtigt.	81
aa.	82
Die Klägerin hat die Anfechtung zunächst nicht in Vertretung der Praxisgemeinschaft erklärt; denn die klägerischen Prozessbevollmächtigten haben sich mit Schreiben vom 16.04.2003 ausdrücklich für die Klägerin gemeldet und in ihrem Namen die Anfechtung erklärt.	83
bb.	84
Dieser eigenen Anfechtungserklärung liegt jedoch, worauf die Klägerin im Senatstermin vom 09.11.2004 hingewiesen wurde, kein eigenes Anfechtungsrecht zugrunde. Ein solches steht der Klägerin insbesondere nicht aufgrund der Vertragsübernahme zu.	85
(1)	86

Bei der Vertragsübernahme handelt es sich um ein mittlerweile allgemein anerkanntes Rechtsinstitut (vgl. BGHZ 96, 302, 307 ff. = NJW 1986, 918; OLG Hamm, NJWRR 1991, 48, 49 jeweils mwN). Eine Vertragsübernahme liegt danach vor, wenn rechtsgeschäftlich im Wege der Sonderrechtsnachfolge ein ganzes Schuldverhältnis von einer ausscheidenden Partei auf eine andere neueintretende übertragen wird, wobei der Wechsel der Partei sowohl auf der Gläubigerseite als auch auf der Schuldnerseite stattfinden kann (vgl. BGH sowie OLG Hamm, jeweils aaO mwN). Die Vertragsübernahme setzt die Mitwirkung aller drei Parteien voraus. Sie kann daher in der Form eines dreiseitigen Vertrages oder zwischen ausscheidendem und eintretendem Vertragspartner unter Zustimmung der anderen Vertragspartei vorgenommen werden.	87
Eine solche Vertragsübernahme liegt hier vor. Anstelle der Gemeinschaftspraxis F pp. ist die Klägerin mit Erklärung vom 15.11.1995 (Bl. 40) in das Mietverhältnis als Mieterin eingetreten. Es herrscht zwischen den Parteien kein Streit darüber, dass die Gemeinschaftspraxis mit der Vertragsübernahme durch die Klägerin einverstanden war, auch wenn die Erklärung vom 15.11.1995 nur durch Vertreter der Klägerin und der Rechtsvorgängerin der Beklagten unterzeichnet ist und das Bestätigungsschreiben der Rechtsvorgängerin der Beklagten vom 22.11.1995 (Bl. 39) nur an die Klägerin adressiert ist. Ein Schriftformerfordernis besteht für die Vertragsübernahme nicht, und die maßgeblichen Vertragsabsprachen wurden vorab bereits bei Zustandekommen des Vertrages vom 01.02.1995 mündlich getroffen; denn unstreitig sollte die Telekommunikationsanlage nicht für die Gemeinschaftspraxis, sondern für einen anderen eigenständigen Rechtsträger bestimmt sein. Es kann deshalb offenbleiben, in welcher der beiden anerkannten Formen die Vertragsübernahme erfolgte, ob es sich also um einen sogenannten dreiseitigen Vertrag oder um einen zweiseitigen Vertrag mit Einverständniserklärung handelte.	88
(2)	89
Die Vertragsübernahme führte jedoch nicht zum Übergang eines etwaigen Anfechtungsrechtes der Gemeinschaftspraxis aus § 123 BGB auf die Klägerin.	90
(a)	91
Eine Vertragsübernahme ist gesetzlich nicht geregelt. Sie lässt sich nicht als eine Bündelung von Abtretungen und Schuldübernahmen begreifen, sondern stellt nach allgemeiner Meinung ein einheitliches Rechtsgeschäft dar (vgl. BGHZ 96, 302, 307 = NJW 1986, 918; OLG Hamm, NJW-RR 1991, 48, 49 mwN auf die h. M. in Lit. und Rspr.; MünchKomm-Möschel, Vorb. § 414 RN 8 mwN in FN 34). Dies hat zur Folge, dass weder die Regelungen der §§ 398 ff. BGB noch die der §§ 414 ff. BGB direkt, sondern nur analog Anwendung finden können.	92
Sowohl § 398 BGB als auch § 414 BGB bestimmen, dass der Dritte (Übernehmer) an die Stelle des bisherigen Gläubigers bzw. Schuldners (Übertragender) tritt. Die Vertragsübernahme ist danach dadurch gekennzeichnet, dass zwar eine Vertragspartei ausgetauscht wird, der Inhalt des Vertrages und seine rechtliche Beschaffenheit dagegen von der Vertragsübernahme unberührt bleiben.	93
(b)	94
Im vorliegenden Fall geht es um die Übernahme eines anfechtbaren Vertrages.	95
Ein anfechtbares Rechtsgeschäft ist gemäß § 142 BGB erst nach Ausübung des Anfechtungsrechtes als rückwirkend nichtig anzusehen ist. Bis zur Abgabe der	96

Anfechtungserklärung ist es also gültig und wirksam.

Damit stellt sich die Sachlage anders als bei einer schwebenden Unwirksamkeit des übernommenen Rechtsgeschäfts dar. Der BGH (vgl. hierzu BGH, NJW 1996, 2094 ff. sowie NJW 1995, 2290) hat den Übergang des Widerrufsrechts nach dem AbzG auf den Vertragsübernehmer mit der Begründung bejaht, dass ein schwebend unwirksamer Vertrag grundsätzlich in seiner Schwebelage übernommen werde. Dies gelte jedenfalls dann, wenn das Wirksamkeitshindernis nicht in der Person des ausscheidenden Vertragsteils begründet sei, sondern - wie bei einer unterbliebenen oder nicht ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung - vielmehr dem Vertrag "anhaftet" (so BGH, NJW 1995, 2290). 97

Letzteres ist beim Anfechtungsrecht nach § 123 BGB ebenfalls nicht der Fall, da dieses die rechtsgeschäftliche Entschließungsfreiheit schützt, also nicht dem Vertrag, sondern dem Vertragsschließenden "anhaftet". 98

(c) 99

Damit stellt sich vorliegend – anders als bei einer schwebenden Unwirksamkeit des Vertrages – die Frage, ob das Anfechtungsrecht in analoger Heranziehung der §§ 398 ff. und 414 ff. BGB auf die Klägerin als Vertragsübernehmerin übergegangen ist, sie also berechtigt ist, wegen einer Täuschung des ausscheidenden Vertragspartners bei Vertragsschluss die Anfechtung zu erklären und den Vertrag dadurch rückwirkend nichtig werden zu lassen. 100

Welche Einwendungen dem Übernehmer im Falle der Schuldübernahme zustehen, regelt § 417 BGB. Für den Bereich der Abtretung bestimmt § 404 BGB, welche Einwendungen der Schuldner dem neuen Gläubiger entgegen setzen kann. Aus § 413 BGB ergibt sich, dass auch andere Rechte als Forderungen grundsätzlich abtretbar sind. 101

(aa) 102

Eine Analogie zur Regelung des § 404 BGB kommt für den hier vorliegenden Fall der Vertragsübernahme nicht in Betracht. 103

Eine Analogie ist nur dort zulässig, wo der Gesetzgeber eine unbewusste Regelungslücke gelassen hat und er bei Kenntnis von der Regelungslücke den Anwendungsbereich der entsprechend anzuwendenden Norm auf den zu regelnden Sachverhalt nach ihrem Sinn und Zweck erstreckt hätte. 104

Bei der Abtretung einer Forderung an einen neuen Gläubiger wird der Inhalt der Forderung nicht verändert. Dem trägt § 404 BGB Rechnung. Soweit § 404 BGB dem Schuldner die Einwendungen erhält, die zur Zeit der Abtretung der Forderung gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren, schützt er zugleich die Interessen des Schuldners, der durch die ohne seine Mitwirkung vollzogene Abtretung nicht benachteiligt werden, also im Falle der Anfechtbarkeit den Anfechtungsgegner nicht verlieren soll. 105

Eine solche Fallkonstellation liegt hier jedoch gerade nicht vor; denn im vorliegenden Fall ist der Parteiwechsel nicht auf Seiten des Anfechtungsgegners, sondern vielmehr auf der Seite eingetreten, auf der ein Anfechtungsrecht begründet sein soll. Ein Erhalt bzw. ein Übergang des Anfechtungsrechts kraft analoger Anwendung lässt sich daher mit dem Sinn und Zweck der Regelung des § 404 BGB nicht begründen. 106

(bb) 107

108

Nach § 417 BGB gehen im Falle der Schuldübernahme nur die Gestaltungsrechte auf den Eintretenden über, die ausschließlich die übernommene Verbindlichkeit betreffen (vgl. Palandt-Heinrichs, § 417 RN 2; MünchKomm-Möschel, § 417 RN 5; Bamberger/Roth-Rohe, § 417 RN 5). Das ist beim Anfechtungsrecht, das auf Willensmängel abzielt, naturgemäß nicht der Fall, so dass es grundsätzlich beim ausscheidenden Teil verbleibt. Somit lässt sich ein Übergang des Anfechtungsrechtes bei der Vertragsübernahme auch nicht auf eine Analogie zu § 417 BGB stützen.

(cc) 109

Ob wegen des höchstpersönlichen Charakters des Anfechtungsrechts die Annahme einer Übertragung des Anfechtungsrechts gemäß §§ 398, 413 BGB durch die Praxisgemeinschaft auf die Klägerin überhaupt in Betracht kommt (vgl. hierzu Palandt-Heinrichs, § 413 RN 7 a.E.), kann dahinstehen; denn eine Abtretung des Anfechtungsrechts ist weder von der Klägerin dargelegt noch sonst ersichtlich. 110

c. 111

Die Anfechtungsberechtigung der Klägerin als "bloßer" Vertragsübernehmerin beschränkt sich somit auf die von ihr abgegebene Willenserklärung zum Vertragseintritt. 112

Soll eine Übernahmeerklärung bei einer mehrseitigen Vertragsübernahme angefochten werden, so bedarf es nach der Rechtsprechung des BGH (vgl. BGHZ 96, 302) jedoch der Anfechtung sowohl gegenüber dem ausscheidenden als auch gegenüber dem verbleibenden Vertragsteil. 113

Da die Klägerin die Anfechtung nur gegenüber der Beklagten zu 1) und nicht auch gegenüber der Gemeinschaftspraxis F pp. erklärt hat, ist die Anfechtung der Vertragsübernahme schon deshalb nicht wirksam – abgesehen davon, dass es auch an der Darlegung einer arglistigen Täuschung gegenüber der Klägerin fehlt; denn sie macht lediglich geltend, dass die Gemeinschaftspraxis F pp. bei Abschluss des Mietvertrages getäuscht worden sei. 114

Die Klägerin hat folglich weder den Mietvertrag vom 01.02.1995 noch die Vertragsübernahme vom 15.11.1995 wirksam angefochten. Die Mietzahlungen erfolgten somit nicht rechtsgrundlos. Der Klägerin steht damit der begehrte Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 BGB gegen die Beklagte zu 1) nicht zu. 115

II. 116

Auch nach den Grundsätzen der c.i.c. kann die Klägerin die Beklagte zu 1) nicht in Anspruch nehmen. 117

1. 118

Da die im Streit stehende Pflichtverletzung bereits bei Zustandekommen des Vertrages in 1994/1995 begangen worden sein soll, ist gemäß Art. 229 § 5 S. 1 EGBGB das BGB in der bis zum 01.01.2002 geltenden Fassung anzuwenden. Damit sind die Grundsätze der c.i.c. als Anspruchsgrundlage für den begehrten Schadensersatz heranzuziehen und nicht über Art. 229 § 5 S. 2 EGBGB ("neues Recht für alle Dauerschuldverhältnisse ab 01.01.2003") die §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 BGB n.F.. 119

2. 120

121

Der BGH geht - ebenso wie schon das RG (RGZ 79, 194, 197) - in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass der durch Irreführung oder mangelnde Aufklärung zum Abschluss eines Vertrages bestimmte Vertragspartner neben einer möglichen Anfechtung wegen arglistiger Täuschung auch die Rückgängigmachung des Vertrages unter den Voraussetzungen der culpa in contrahendo oder einer deliktsrechtlichen Anspruchsnorm verlangen kann. Einen Vorrang des Anfechtungsrechts vor einer auf Schadensersatz gerichteten Haftung verneint er. Das gilt sogar dann, wenn im Einzelfall eine Anfechtung nicht in Betracht kommt, weil die Frist des § 124 BGB versäumt ist oder weil es an der Arglist fehlt (so schon BGH, NJW 1962, 1196; NJW 1968, 986 sowie NJW 1998, 302, 303 mwN).

Die Rückgängigmachung eines Vertrages nach c.i.c.-Grundsätzen hängt nach der Rechtsprechung des BGH (NJW 1998, 302, 304) in diesen Fällen jedoch – im Gegensatz zur Anfechtung – davon ab, dass durch die im Verhandlungsstadium begangene schuldhaftige Sorgfaltspflichtverletzung auch ein Vermögensschaden entstanden ist. 122

Die Grundsätze der c.i.c. sind vorliegend also grundsätzlich anwendbar. Eine Vertragsrückabwicklung kommt aber nur bei Existenz eines durch die vorvertragliche Pflichtverletzung verursachten Vermögensschadens in Betracht. 123

3. 124

Da die Klägerin am Vertragsschluss im Febr. 1995 nicht beteiligt war, ist ein vorvertragliches Schuldverhältnis durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen grundsätzlich nur zwischen der Gemeinschaftspraxis und der Beklagten zu 1) begründet worden. Dass die Gemeinschaftspraxis ihr Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte zu 1) abgetreten hätte, macht die Klägerin nicht geltend. Sie klagt vielmehr aus eigenem Recht, das sie offensichtlich aus der Tatsache der Vertragsübernahme herleitet. Die Vertragsübernahme bezog sich aber lediglich auf die Rechte und Pflichten aus dem Vertrag. Einen Schadensersatzanspruch der Gemeinschaftspraxis gegen die Beklagte zu 1) aus c.i.c., der zum Zeitpunkt des Vertragseintritts im Nov. 1995 bereits entstanden war, umfasste die Vertragsübernahme nicht. Insoweit bedurfte es vielmehr der ausdrücklichen Abtretung, an der es fehlt. 125

4. 126

Die Klägerin ist jedoch über die Grundsätze zum Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten eines Dritten in das vorvertragliche Schuldverhältnis einbezogen, da die ergänzende Vertragsauslegung ergibt, dass sie bereits im Vorfeld des Vertragsschlusses in den Schutz der geschuldeten Obhut und Sicherung einbezogen sein sollte. In diesem Fall können dem Dritten unter dem Gesichtspunkt eines Vertrages mit Schutzwirkung zu Gunsten eines Dritten auch Schadensersatzansprüche aus c.i.c. zustehen (Palandt-Heinrichs, § 328 RN 15; BGH, BGHZ 66, 51, 56). 127

In objektiver Hinsicht setzt ein drittschützender Vertrag voraus, dass der Dritte entweder in den Schutzbereich von Nebenpflichten einbezogen ist oder ihm die dem Schuldner zu erbringende Hauptleistung zugute kommen soll. Der Dritte muss zudem ein schutzwürdiges Interesse daran haben, aus dem Ausnahmecharakter der Schutzwirkung eines fremden Vertrages einen Schadensersatzanspruch abzuleiten. Subjektiv setzt ein Vertrag mit Schutzwirkung voraus, dass dem Vertragsschuldner bei Vertragsschluss bekannt oder zumindest erkennbar ist, dass ein Dritter objektiv in den Bereich der Schutzpflichten oder der vertraglichen Leistungspflicht einbezogen ist. Der schützende Personenkreis muss objektiv abgrenzbar sein. An die Feststellung eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter 128

sind strenge Anforderungen zu stellen (vgl. zu Vorstehendem BGH, NJW 1971, 1931; NJW 1977, 2073, 2074; NJW 1986, 581, 582; NJW 1988, 200, 201; NJW 1995, 51, 52 und 2551, 2552; NJW 1996, 2927 ff.; Palandt/Heinrichs, § 328 BGB, RN 13-18). Zudem muss der Vertragsgläubiger (hier: Gemeinschaftspraxis) ein berechtigtes Interesse am Schutz des Dritten (hier: Klägerin) gehabt haben (vgl. BGH, NJW 2001, 3116; NJW 1996, 2927, 2928).

Die an §§ 133, 157 BGB orientierte Auslegung des zwischen der Gemeinschaftspraxis und der Beklagten zu 1) abgeschlossenen Mietvertrages ergibt, dass die in Gründung befindliche Klägerin sowohl in den Schutz der Obhutspflichten und als auch in den der Vertragsleistung einbezogen wurde. Es war nämlich von vorneherein beabsichtigt, dass der Vertrag von ihr übernommen werden sollte, ihren Vermögensinteressen erkennbar somit zumindest auch dienen und ihr deshalb insoweit unmittelbar zugute kommen sollte. 129

Der Kreis der in den Schutzbereich des Vertrages einbezogenen Dritten wird danach bestimmt, ob sich vertragliche Schutzpflichten des Schuldners nach Inhalt und Zweck des Vertrages nicht nur auf den Vertragspartner beschränken, sondern für den Schuldner erkennbar ebenso solche Dritte einschließen, denen der Gläubiger seinerseits Schutz und Fürsorge schuldet. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn zwischen Gläubiger und Drittem eine Rechtsbeziehung mit personenrechtlichem Einschlag - ein familienrechtliches, arbeitsrechtliches oder mietvertragliches Verhältnis - besteht (BGHZ 5, 378, 384; 51, 91, 96; 56, 269, 273; BGH, DB 2001, 2090 = NJW 2001, 3115 = ZIP 2002, 356). Dieses Innenverhältnis zwischen Gläubiger und Drittem führt zur Einbeziehung in die Schutzwirkung des Vertrages, nicht das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner (BGHZ 51, 91, 96; BGH, DB 2001, 2090 = NJW 2001, 3115 = ZIP 2002, 356). Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt, da die Gemeinschaftspraxis offenkundig zwar in eigenem Namen, aber ausschließlich im Interesse der in Gründung befindlichen Klägerin tätig wurde. Infolgedessen hat die Klägerin als Dritte auch ein schutzwürdiges Interesse daran, aus dem Ausnahmecharakter der Schutzwirkung eines fremden Vertrages einen Schadensersatzanspruch abzuleiten. 130

Da die Beklagte zu 1) bzw. der für sie als Vertreter handelnde Beklagte zu 4) Kenntnis von der von Anfang an beabsichtigten Vertragsübernahme hatte, wusste sie auch, dass die Klägerin objektiv in den Bereich der Schutzpflichten und später der vertraglichen Leistungspflicht einbezogen war bzw. werden sollte. 131

5. 132

Es fehlt jedoch an einer der Beklagten zu 1) zuzurechnenden vorvertraglichen Pflichtverletzung durch den Beklagten zu 4). 133

Dem Beklagte zu 4) könnte unter 2 Aspekten eine Pflichtverletzung zur Last fallen: 134

a. 135

Nach dem erstinstanzlichen Vortrag der Klägerin kommt eine Pflichtverletzung durch aktives Tun in Form unrichtiger Angaben zur Möglichkeit einer Mitbenutzung der Telefonanlage "Mikrobiologie" in Betracht. 136

Nach der Rechtsprechung des BGH müssen Angaben des Vermieters, die auf Fragen des Mieters oder vom Vermieter von sich aus gemacht werden, richtig und vollständig sein. Objektiv unrichtige Angaben, die für den Vertragsschluss von Bedeutung waren, sind unabhängig davon als Verletzung vorvertraglicher Pflichten zu qualifizieren, ob der 137

Vertragspartner vertraglich auch zu einer wirtschaftlich umfassenden und objektiven Beratung verpflichtet war (so BGH, NJW 2004, 2674 ff.; NJW 1998, 302 ff.).

Das Landgericht hat es im Rahmen seiner Beweiswürdigung allerdings als nicht erwiesen angesehen, dass der Beklagte zu 4) die Möglichkeit einer Mitbenutzung der Telefonanlage "Mikrobiologie" ausdrücklich geleugnet habe. 138

Diese Feststellungen des Landgerichts sind gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO bindend, wenn nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb neue Feststellungen gebieten. Solche zeigt die Berufungsbegründung nicht auf. 139

Da die Beweiswürdigung - wie sich aus § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ergibt - grundsätzlich Sache des erstinstanzlichen Gerichtes ist, hat der Senat nur zu prüfen, ob sich das Landgericht entsprechend § 286 ZPO mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (vgl. insoweit zu den entsprechend heranzuziehenden Grundsätzen des Revisionsrechtes BGH, NJW 2001, 2558, 2559; NJW-RR 2000, 686). 140

Diesen Anforderungen genügt die erstinstanzliche Beweiswürdigung. Das Urteil setzt sich mit den konträren Aussagen des Zeugen L einerseits und des gemäß § 141 ZPO angehörten Beklagten zu 4) andererseits auseinander, berücksichtigt hierbei die Umstände des Vertragsschlusses und jeweilige persönliche Interessen und kommt sodann zu dem Ergebnis, dass es keine objektiven Anhaltspunkte gibt, einer der beiden Bekundungen den Vorzug zu geben. Letzteres Ergebnis überzeugt vor allem auch deshalb, weil die Aussage des Zeugen L zu den Vertragsverhandlungen - ebenso wie der erstinstanzliche Klägervortrag - sehr detailarm war. Es wurden keinerlei Angaben dazu gemacht, wann, wo und wie oft die Angelegenheit mit dem Beklagten zu 4) überhaupt erörtert wurde. 141

b. 142

In der Berufungsbegründung vertritt die Klägerin zudem die Ansicht, bereits aus der unstreitigen Tatsache einer möglichen Mitbenutzung der Anlage "Mikrobiologie" resultiere vor dem Hintergrund der umfassenden Beratungspflichten der Beklagten zu 1) laut Prospekt objektiv eine Pflichtverletzung. Damit macht die Klägerin in 2. Instanz in der Sache geltend, der Beklagte zu 4) habe pflichtwidrig von sich aus den erforderlichen Hinweis auf eine mögliche Mitbenutzung unterlassen. Das ist insoweit neuer Vortrag, als die Klägerin erstinstanzlich durchgängig behauptet hat, der Beklagte zu 4) habe sie vorsätzlich durch ein auf ausdrückliches Befragen erfolgtes Verneinen einer möglichen Mitbenutzung aktiv getäuscht. 143

Ein Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss, mit dem zugleich auch der mit der Widerklage verfolgte vertragliche Erfüllungsanspruch der Beklagten zu 1) abgewehrt werden könnte (vgl. BGH ZIP 1998, 154), steht der Klägerin nach Auffassung des Senats jedoch auch unter diesem Aspekt nicht zu. 144

aa. 145

Bedenken bestehen zunächst dahingehend, ob dieser geänderte Vortrag in der Berufungsinstanz gemäß §§ 529 Abs. 1, 531 Abs. 2 ZPO überhaupt noch zulässig ist. 146

147

Die Klägerin hat sich erstinstanzlich die im Rahmen seiner Anhörung gemäß § 141 ZPO getätigten Bekundung des Beklagten zu 4), gar nicht in Richtung Mitbenutzung beraten zu haben, nicht ausdrücklich zu Eigen gemacht hat.

148
Sofern es sich bei diesem Beklagtenvorbringen tatsächlich um die Klägerin begünstigendes Vorbringen handeln sollte – was noch zu erörtern ist -, kann allerdings davon ausgegangen werden, dass sie sich dieses hilfsweise zu Eigen gemacht hat, wenn es ihrem eigenen Vortrag zur Schlüssigkeit verhalf und es nicht mit diesem in Widerspruch stand (vgl. Zöller-Greger, ZPO, 24. Aufl., § 138 RN 11 sowie § 286 RN 2). Geht man zu Gunsten der Klägerin großzügig davon aus, dass zumindest hinsichtlich einer Haftung der Beklagten zu 1), die nach den Grundsätzen der c.i.c. auch bei bloß fahrlässiger Pflichtverletzung haftet, kein Widerspruch im Sachvortrag bestand, ist der Vortrag nicht neu iSd §§ 529 Abs. 1, 531 Abs. 2 ZPO und damit als bereits in 1. Instanz zu berücksichtigender hilfsweiser Vortrag zu werten. Das ist zumindest ansatzweise auch bereits im landgerichtlichen Urteil geschehen. Hierin wird nämlich ausgeführt, dass der Beklagte nach seiner glaubhaften Aussage auch nichts verschwiegen habe, weil er davon ausgegangen sei, dass eine separate Anlage gewünscht wurde (vgl. Bl. 263).

bb. 149

150
Die Klägerin hat jedoch keine hinreichenden Umstände dargetan, aus denen auf das Vorliegen einer Aufklärungspflichtverletzung geschlossen werden könnte.

(1) 151

152
Allgemein kommt ein Anspruch des Geschädigten unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen in Fällen inhaltlich nachteiliger Verträge in Betracht, wenn der Vertrag durch eine pflichtwidrige Einwirkung auf seine Willensbildung zustande gekommen ist. Sind ihm bestimmte Umstände lediglich verschwiegen worden, begründet dies eine Haftung des Gegenübers nur dann, wenn er nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung Aufklärung erwarten durfte (Palandt/Heinrichs, § 311 RN 42 mwN; OLG Dresden, NJW-RR 1998, 1351 ff.). Speziell für den – von der Klägerin zitierten - Bereich des Computerrechts bürdet die Rechtsprechung dem Lieferanten von Hard- oder Software, der regelmäßig das Vertrauen des ihm in fachlicher Hinsicht unterlegenen Kunden in Anspruch nimmt, zwar bereits im Vorfeld der Anschaffung spezifische Sorgfalts- und Beratungspflichten auf (BGH NJW 1984, 2938 unter II 3 b). Die genaue Ausformung und Reichweite der Sorgfalts- und Beratungspflichten hängt allerdings auch insoweit stets von den Umständen des Einzelfalles ab. Nach der Rechtsprechung des BGH obliegt dem Vermieter grundsätzlich eine Aufklärungspflicht gegenüber dem Mieter hinsichtlich derjenigen Umstände und Rechtsverhältnisse mit Bezug auf die Mietsache, die – für den Vermieter erkennbar – von besonderer Bedeutung für den Entschluss des Mieters zur Eingehung des Vertrages sind und deren Mitteilung nach Treu und Glauben erwartet werden kann. Bestehen und Umfang der Aufklärungspflicht richten sich jedoch nach den Umständen des Einzelfalles, insbesondere nach der Person des Mieters und dessen für den Vermieter erkennbarer Geschäftserfahrung oder Unerfahrenheit (so BGH, NJW 2004, 2674 ff.).

(2) 153

154
Was das an die Telefonanlage gestellte Anforderungsprofil betrifft, scheitert ein denkbarer Schadensersatzanspruch jedenfalls daran, dass das der Beklagten zu 1) vorgeworfene Unterlassen ausreichender Bedarfsermittlung und Aufklärung insoweit nicht ursächlich für den Vertragsabschluß geworden ist; denn die Klägerin stellt nicht in Abrede, dass die von der

Beklagten zu 1) gelieferte separate Anlage ihren Bedürfnissen voll und ganz gerecht wurde und wird.

In diesem entscheidenden Punkt, also in der tatsächlichen Geeignetheit der Anlage für den vertraglich vorausgesetzten Gebrauch, unterscheidet sich der vorliegende Fall von den Konstellationen, in denen die Rechtsprechung bislang typischerweise eine Haftung des Herstellers bzw. Lieferanten aus Verschulden bei Vertragsschluss erwogen hat (so auch OLG Dresden, NJW–RR 1998, 1351 ff.). Der Kern des Vorwurfs an die Beklagte zu 1) zielt, wie die Klägerin selbst stets betont hat, in eine andere Richtung. Es geht ihr nicht darum, ob sie die separate Anlage gebrauchen konnte, sondern darum, ob sie für sie wirtschaftlich sinnvoll war. Der Sache nach rügt die Klägerin also einen Eingriff in ihre wirtschaftliche Dispositionsfreiheit. Sie macht geltend, die Gemeinschaftspraxis sei bei Vertragsschluss nicht darüber aufgeklärt worden, dass der Bedarf auch über die Anlage "Mikrobiologie" hätte gedeckt werden können, was wirtschaftlich günstiger gewesen sei. 155

Von sich aus schuldete die Beklagte zu 1) bzw. der für sie handelnde Beklagte zu 4) nach Auffassung des Senats jedoch keine besondere Aufklärung darüber, dass eine Mitbenutzung der Anlage "Mikrobiologie" technisch grundsätzlich möglich war. 156

Es ergab sich nämlich für den Beklagten zu 4) folgende Situation: Es sollte für ein in Gründung befindliches neues Unternehmen eine Telekommunikationsmöglichkeit geschaffen werden, wobei interne Verbindungen zu den bereits vorhandenen 2 Telefonanlagen der Gemeinschaftspraxis und der Mikrobiologie zu schaffen waren. Vor dem Hintergrund, dass bereits zwei separate Anlagen existierten, die in Gründung befindliche Klägerin nach außen unabhängig erscheinen und agieren und über eigene separate Geschäftsräume verfügen sollte, bestand weder Anlass noch Verpflichtung für den Beklagten zu 4), ungefragt auf eine technisch mögliche Mitbenutzung einer der vorhandenen Anlagen hinzuweisen. 157

Dies gilt selbst dann, wenn man – allerdings "systemwidrig" - hinsichtlich der zu erbringenden Beratungsleistungen auf die "Prospektangaben" abstellt, wie die Klägerin dies ins Felde führt: 158

Von der Anspruchssystematik her gehört das klägerische Abstellen auf vertraglich vereinbarte Beratungsleistungen in einen Anspruch aus pVV; denn sie macht in der Sache geltend, der Beklagte zu 4) habe die Beratungspflichten aufgrund des bestehenden Vertrages "Mikrobiologie" durch sein Unterlassen eines Hinweises verletzt. Letzteres ist aber gerade nicht dargetan; denn die Klägerin hat nicht dargelegt, den Beklagten zu 4) *in Bezug auf den bestehenden Vertrag* um Beratung gebeten zu haben, sondern es ging vielmehr darum, für einen bereits in Gründung befindlichen neuen Rechtsträger schon einmal vorab die sachlichen Betriebsmittel zu beschaffen, also insoweit gerade um eine neue, eigenständige vertragliche Bindung. Nur deshalb ist es – wie bereits zuvor dargelegt – auch überhaupt möglich, die Klägerin als "Dritte" in den Schutzbereich des Vertrages vom 01.02.1995 einzubeziehen. Darüberhinaus schuldete die Beklagte zu 1) nach ihren Prospektangaben lediglich die "sach- und kundengerechte Beratung" hinsichtlich der Anlage "Mikrobiologie", um diese auf einem aktuellen Stand zu halten und den Kundenanforderungen optimal zu entsprechen. Vorliegend ging es aber – wie dargelegt – gar nicht um Anforderungen der Gemeinschaftspraxis, sondern um diejenigen eines neuen, rechtlich unabhängigen Rechtsträgers. Wenn eine solche rechtliche Unabhängigkeit im Geschäfts- und Rechtsverkehr gewollt und gewählt wird, ist nach Auffassung des Senats auch in anderen Bereichen an diesem System festzuhalten und i.E. zwischen den Rechtsträgern zu differenzieren. Das bedeutet, dass sich Sorgfaltsanforderungen, die sich als Nebenpflichten aus einem Vertrag mit einem Rechtsträger ergeben, nicht ohne weiteres auf Vertragsbeziehungen in Bezug auf einen anderen Rechtsträger übertragen lassen, nur weil 159

eine innere Verflechtung innerhalb der Rechtsträger besteht .

Vor diesem Hintergrund oblag es der Gemeinschaftspraxis, zumal es der Sache nach um Fragen der wirtschaftlichen Disposition ging, dem Beklagten zu 4) vor Unterzeichnung des Mietvertrages unmissverständlich zu verdeutlichen, dass unabhängig von der zukünftigen rechtlichen Selbständigkeit der Klägerin als "eigentlicher" zukünftiger Mieterin vorrangig – etwa, weil die Entwicklung der neuen Gesellschaft noch in der Schwebe hing und auch ein Standortwechsel nicht auszuschließen war (so der Zeuge L, vgl. Bl. 196, 197) - die derzeit kostengünstigste technisch machbare Lösung gewünscht war; denn der Vermieter ist nicht gehalten, dem Mieter das Vertragsrisiko abzunehmen und dessen Interessen wahrzunehmen. Vielmehr obliegt dem Vermieter grundsätzlich nur eine Aufklärungspflicht gegenüber dem Mieter hinsichtlich derjenigen Umstände und Rechtsverhältnisse mit Bezug auf die Mietsache, die – für den Vermieter erkennbar – von besonderer Bedeutung für den Entschluss des Mieters zur Eingehung des Vertrages sind und deren Mitteilung nach Treu und Glauben erwartet werden kann. Dass auf jeden Fall die kostengünstigste technisch machbare Möglichkeit gewünscht war, musste sich dem Beklagten zu 4) von sich aus vor dem Hintergrund der dargestellten Situation nicht aufdrängen. Stattdessen oblag es vielmehr der Gemeinschaftspraxis zu prüfen und zu entscheiden, ob der vorgeschlagene Vertrag für sie bzw. für die Klägerin von Vorteil sein würde oder nicht. Es war ihre Sache, entsprechende Vorgaben (hier: kostengünstigste technisch machbare Lösung) zu machen und sich so umfassend zu informieren. Dass die Klägerin dies getan und hierauf eine unrichtige Auskunft erhalten hat, ist – wie bereits dargelegt – nach den bindenden Feststellungen des Landgerichts nicht bewiesen.

Da es schon nach dem unstreitigen Vortrag an einer Verpflichtung des Beklagten zu 4), von sich aus auf die Möglichkeit einer Mitbenutzung der vorhandenen Anlage hinzuweisen, fehlte, kommt es auf die zwischen den Parteien umstrittene Frage, wer für die Voraussetzung der Verletzung einer solchen Pflicht im Prozess die Darlegungs- und Beweislast hat, nicht an. Dafür, dass letztere bei der Klägerin läge, spricht allerdings, dass es um Umstände geht, die allein in der Sphäre der Klägerin begründet liegen.

Mangels der Beklagten zu 1) zuzurechnender vorvertraglicher Pflichtverletzung durch den Beklagten zu 4. steht der Klägerin somit kein Anspruch aus c.i.c. gegen die Beklagte zu 1) zu.

III.

Klägerische Ansprüche gegen die Beklagten zu 1) und 4) aus § 826 BGB und/oder § 823 Abs. 2 BGB iVm § 263 StGB scheiden aus, da die insoweit darlegungs- und beweispflichtige Klägerin – wie zuvor dargestellt - nicht bewiesen hat, dass der Beklagte zu 4) bei Vertragsschluss bewusst falsche Angaben gemacht oder vertragswesentliche Umstände vorsätzlich verschwiegen hat.

Der Klägerin stehen somit hinsichtlich des Mietvertrages vom 01.02.1995 keine Ansprüche auf Rückabwicklung des Vertrages zu.

IV.

Hinsichtlich des Mietvertrages vom 26.11.1999 kann die Klägerin ihr Rückabwicklungsbegehren gegenüber der Beklagten zu 1) ebenfalls nicht auf § 812 Abs. 1 S. 1 BGB stützen.

1.

Die Beklagte zu 1) hat zwar monatliche Mietzahlungen von der Klägerin und damit vermögenswerte Leistungen der Klägerin erhalten, und zwar ab 03/00 bis 09/03 einschließlich.	169
2.	170
Die Leistungen erfolgten jedoch nicht rechtsgrundlos, weil die Klägerin den Vertrag vom 26.11.1999 ebenfalls nicht wirksam angefochten hat und dieser infolgedessen nicht gemäß § 142 BGB als von Anfang an nichtig zu qualifizieren ist.	171
a.	172
Mit anwaltlichem Schreiben vom 16.04.2003 hat die Klägerin "die Anfechtung sämtlicher mit unserer Mandantin geschlossenen Verträge wegen arglistiger Täuschung" erklärt und damit eine Anfechtungserklärung iSd § 143 Abs. 1 BGB abgegeben.	173
Da sie den Vertrag vom 26.11.1999 selbst geschlossen hat, ist sie auch grundsätzlich anfechtungsberechtigt.	174
b.	175
Es fehlt jedoch am Anfechtungsgrund des § 123 Abs. 1 BGB; denn die Klägerin hat nicht dargelegt bzw. nicht bewiesen, dass der Beklagte zu 2) sie bei Vertragsschluss arglistig getäuscht hat.	176
aa.	177
Eine Täuschung durch unrichtige Angaben zur Erforderlichkeit einer neuen Anlage ist nicht bewiesen.	178
Die Klägerin hat erstinstanzlich behauptet, der Beklagte zu 2) habe bei den Verhandlungen Ende 1999 wahrheitswidrig erklärt, der von der Klägerin Ende 1999 mitgeteilte betrieblich notwendige Bedarf (u.a. Primärmultiplexanschluss mit 30 Amtsleitungen; Erhöhung der internen ISDN-Schnittstellen; Einsatz eines "T" für Mitteilungen an externe Anrufer) könne mit der vorhandenen Telefonanlage nicht realisiert werden, weil die Anlage im Endausbau sei.	179
Das Landgericht hat diesen Vortrag als nicht bewiesen angesehen, weil die von der Klägerin benannten Zeugen beim Vertragsschluss nicht zugegen waren, also hierzu auch keine Angaben machen konnten und der Geschäftsführer der Klägerin und der Beklagte im Rahmen ihrer Anhörung gemäß § 141 ZPO Gegensätzliches bekundet haben, ohne dass Anhaltspunkte objektiver Art für die Richtigkeit einer der beiden Aussagen sprach.	180
An diese Feststellungen ist der Senat gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO gebunden, weil keine konkreten Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen bestehen und deshalb neue Feststellungen nicht geboten sind. Solche zeigt auch die Berufungsbegründung nicht auf.	181
bb.	182
Dem Beklagten zu 2) ist auch keine Täuschung durch Verschweigen des Einbaus eines falschen Modells anzulasten.	183
	184

Die Klägerin hat bereits erstinstanzlich geltend gemacht, der Beklagte zu 2) habe sie im Rahmen der Vertragsverhandlungen 1999 nicht auf den in 1995 erfolgten Einbau des falschen Modells hingewiesen. Da – wie zuvor dargelegt – davon auszugehen ist, dass eine nicht ausreichende Kapazität des vorhandenen Telefonsystems nicht Anlass für den Abschluss des neuen Vertrages im Nov. 1999 war, es aber jedenfalls nach den übereinstimmenden Bekundungen des Beklagten zu 2) und des klägerischen Geschäftsführers um die erforderlichen bzw. von der Klägerin gewünschten Erweiterungen ging, fehlt es an einer Aufklärungspflicht des Beklagten zu 2).

Das Verschweigen von Tatsachen stellt nur dann eine Täuschung dar, wenn hinsichtlich der verschwiegenen Tatsache eine Aufklärungspflicht besteht. Entscheidend ist, ob der andere Teil nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung redlicherweise Aufklärung erwarten durfte. Umstände, die für die Willensbildung des anderen Teils offensichtlich von ausschlaggebender Bedeutung sind, müssen ungefragt offenbart werden (vgl. Palandt-Heinrichs, § 123 RN 5, 5b). 185

Selbst wenn der Beklagte zu 2) bereits im Nov. 1999 Kenntnis von der Existenz eines anderen älteren als des vertraglich geschuldeten Modells gehabt hätte, so fehlt es bereits an der Darlegung durch die Klägerin, inwieweit die Kenntnis von der Existenz eines Vorgängermodells für ihre Willensbildung ausschlaggebend gewesen wäre. Jedenfalls aber ist nicht dargelegt, dass sie bei Kenntnis, also ohne Täuschung über das vorhandene Modell, trotz ihres Erweiterungsbedarfs und der verbleibenden Vertragszeit von noch über 5 Jahren den neuen Vertrag nicht abgeschlossen, sondern nur die Nachrüstung mit der vertraglich geschuldeten Anlage verlangt hätte. 186

cc. 187

Schließlich scheidet auch die Annahme einer Täuschung in Form des Unterlassens eines Hinweises auf die Möglichkeit einer Zusammenlegung der Anlagen "Labor" und "Mikrobiologie" aus. 188

Erstmals in der Berufungsbegründung hat die Klägerin geltend gemacht, bei einer Mitbenutzung der Anlage "Mikrobiologie" habe es nicht der im Jahre 1997 erfolgten Installation teurer Vernetzungskomponenten bedurft. Hierauf habe der Beklagte zu 2) spätestens bei den Verhandlungen in 1999 hinweisen und eine Zusammenlegung der Anlagen empfehlen müssen, um so die mangelhafte Beratung in 1995 zu kompensieren. In diesem Fall wäre der monatliche Mietzins geringer gewesen, und es hätte keiner Vertragsverlängerung bedurft. 189

Es kann dahinstehen, ob dieser neue Vortrag gemäß §§ 529 Abs. 1, 531 Abs. 2 ZPO überhaupt berücksichtigungsfähig ist; denn der Vortrag reicht zur Annahme einer Täuschung durch Unterlassen ohnehin nicht aus, da es in 1995 – wie dargelegt – keine mangelhafte Beratung gegeben hat. Somit ist es unerheblich, ob der Beklagte zu 2) infolge des angemeldeten gesteigerten Bedarfs an Vernetzungskomponenten die Erkenntnis gewonnen hat, dass aufgrund der sich ihm in 1997 bietenden Konstellation eine Mitbenutzung der Anlage "Mikrobiologie" von Anfang an wirtschaftlich sinnvoller gewesen wäre; denn für ihn war damals objektiv gesehen maßgeblich, dass mit der Klägerin ein gesonderter Vertrag über eine Anlage bestand und noch über eine Laufzeit von über 7 Jahren zu erfüllen war. Vor diesem Hintergrund bestand seitens der Beklagten zu 1) weder Veranlassung noch Verpflichtung zur vorzeitigen Aufhebung des Vertrages, nur weil dies für die Klägerin günstiger gewesen wäre. Dass die Beklagte zu 1) zu einer solchen Entscheidung aus Kulanz bereit gewesen wäre, ergibt sich aus dem klägerischen Vortrag zur Geschäftspolitik der 190

Beklagten zu 1) gerade nicht. Infolgedessen bestand für den Beklagten zu 2) auch nicht die Pflicht, die Klägerin in 1997 oder in 1999 auf eine allein für sie kostengünstigere Möglichkeit einer Anlagenzusammenlegung hinzuweisen.

Mangels Anfechtungsgrund und damit mangels wirksamer Anfechtung des Vertrages vom 26.11.1999 erfolgten die Mietzahlungen der Klägerin also nicht rechtsgrundlos, so dass ihr kein Bereicherungsanspruch gegen die Beklagte zu 1) aus § 812 Abs. 1 S. 1 BGB zusteht. Damit kann die sich ansonsten bei der Rückabwicklung im Rechtsfolgenbereich stellende folgende Problematik offen bleiben: Die Klägerin hätte nämlich ihrerseits – zumindest nach Geltendmachung durch die Beklagte zu 1) auf entsprechenden Hinweis gemäß § 139 ZPO – die durch den angefochtenen Vertrag erlangte Befreiung von den Vertragspflichten aus dem Mietvertrag vom 01.02.1995 zurückzugewähren. Das aber bedeutete, dass sie bis zum Ablauf der dort vereinbarten Laufzeit und damit bis zum 31.01.2005 die Mietzahlung (sogar noch 0,84 DM/Monat mehr) und zusätzlich die Nutzungsentschädigung für den Multiplexer aufzubringen hätte. Daraus ergibt sich für diesen Zeitraum jedenfalls ein Minus für die Klägerin. Für den Zeitraum ab 01.02.2005 fehlt es an einer Darlegung, dass und in welchem Umfang ihr Mietkosten für eine vergleichbare Anlage unterhalb des der Beklagten zu 1) geschuldeten Mietzinses entstanden wären. Auf das vorhandene Zahlenwerk kann insoweit nicht zurückgegriffen werden, da dies die Mitbenutzung der Anlage "Mikrobiologie" ab 1995 oder 1999 zur Grundlage hat und sich daraus nicht darauf schließen lässt, welcher Aufwand in 2005 nötig wäre, um eine Mitbenutzung der aktuellen Anlage "Mikrobiologie" zu realisieren.

V. 192

Mangels schlüssig dargelegter bzw. bewiesener Aufklärungspflichtverletzung durch unrichtige Angaben zur Erforderlichkeit einer neuen Anlage, durch Verschweigen des Einbaus eines falschen Modells oder durch Unterlassen eines Hinweises auf die Möglichkeit einer Zusammenlegung der Telefonanlagen besteht weder ein klägerischer Anspruch aus pVV (Vertrag vom 01.02.1995) noch aus c.i.c. (Vertrag vom 26.11.1999) gegen die Beklagte zu 1).

VI. 194

Ansprüche gegen die Beklagten zu 1) und 2) aus §§ 823 Abs. 2 BGB, 263 StGB bzw. aus § 826 BGB scheiden aus, da eine vorsätzliche Täuschungshandlung erst recht nicht schlüssig dargetan bzw. nicht bewiesen ist.

VII. 196

Die Klägerin kann ihre Zahlungsansprüche gegen die Beklagte zu 1) schließlich auch nicht auf ihren Hilfsvortrag stützen.

Die Klägerin hat erstinstanzlich hilfsweise "ihre Ansprüche auf Rückzahlung zuviel gezahlter Mieten" damit begründet, dass die Beklagte zu 1) Leistungspositionen, die laut Errechnungsblatt vom 29.11.1999 Vertragsgegenstand gewesen seien, nicht erbracht habe, ohne dies bei der Mietzinsberechnung zu berücksichtigen. Der Mitarbeiter der Beklagten zu 1) L4 habe zwar die Erstellung eines neuen Errechnungsblattes unter dem 12.01.2000 verfügt. Das daraufhin erstellte Errechnungsblatt vom 26.01.2000 weise aber den unveränderten Mietzins aus, weil die Einzelpreise für die erbrachten Leistungen einfach nach oben hin angepasst worden seien, um eine Mietzinsreduzierung zu vermeiden. Insgesamt habe die Beklagte zu 1) durch Berechnung nicht erbrachter Leistungen in der Zeit vom 22.09.2000 bis zum 30.06.2003 Überzahlungen iHv 5.263,60 € erhalten.

Die Beklagte zu 1) hat hiergegen eingewandt, dass bis zur betriebsbereiten Übergabe am 22.03.2000 nicht nur Minderungen, sondern auch Mehrungen des Angebotsumfangs vorgenommen wurden, die zu einer Erhöhung des vertraglich vereinbarten Entgelts um 201,00 DM geführt hätten.

Hierauf ist die Klägerin in ihrer Erwiderung nicht eingegangen. 200

Das erstinstanzliche Urteil beschäftigt sich mit diesem Komplex nicht. Dies rügt die Klägerin mit der Berufungsbegründung insoweit zu Recht unter Bezugnahme auf ihren erstinstanzlichen Vortrag. 201

Die Klägerin hat jedoch nicht schlüssig dargelegt, dass die Beklagte zu 1) Mietzahlungen im o.g. Umfang rechtsgrundlos iSd § 812 Abs. 1 S. 1 BGB erhalten hat: Zunächst ist schon nicht ausreichend substantiiert dargetan, dass sich der Mietzins der Höhe nach an den erbrachten Einzelleistungen berechnen sollte. Das Angebot vom 23.11.1999 und der Vertrag vom 26.11.1999 weisen keine Einzelpreise, sondern nur einen Endbetrag für *alle* angebotenen Leistungen aus. Lediglich hinsichtlich des Leistungsumfangs verweist der Vertrag auf die Leistungsbeschreibung. Das mag das Errechnungsblatt sein. Vor dem Hintergrund der Gestaltung des Angebots und des Vertrages handelt es sich bei dem Errechnungsblatt jedoch nur um die Kalkulationsgrundlage für den Mietzins. Sofern der Leistungsumfang nachträglich verringert wurde, bestand allenfalls ein Anspruch auf entsprechende Vertragsanpassung. Das kann aber letztlich dahinstehen, da die Klägerin dem Vortrag der Beklagten zu 1) zu der Erweiterung des Leistungsumfangs bis zur Betriebsbereitschaft im März 2000 nicht ausreichend entgegengetreten ist. Infolgedessen hat sie schon nicht schlüssig dargetan, weniger als geschuldet erhalten zu haben. 202

VIII. 203

Der Feststellungsantrag der Klägerin ist unbegründet, die Widerklage der Beklagten zu 1) begründet. 204

Mit der Widerklage nimmt die Beklagte zu 1) die Klägerin auf Zahlung der ausstehenden Mieten für Okt. bis Dez. 2003 iHv 2.873,26 € (Rechnung Bl. 152) nebst Rechtshängigkeitszinsen (07.11.2003) in Anspruch. Mit ihrem Feststellungsantrag begehrt die Klägerin im Gegenzug Feststellung, dass sie zu weiteren – darüberhinausgehenden - Mietzahlungen nicht verpflichtet ist. 205

Der mit der Widerklage geltend gemachte Anspruch ist aufgrund des wirksamen Mietvertrages vom 26.11.1999 begründet, und zwar in voller Höhe, da die Einwendungen der Klägerin zu einer geringeren geschuldeten Miete – wie zuvor dargelegt – nicht schlüssig sind. Hierauf wurde bereits – wenn auch nur pauschal – im erstinstanzlichen Urteil hingewiesen (vgl. Bl. 263 f.). Dementsprechend ist der klägerische Feststellungsantrag, soweit er den über die Widerklage hinausgehenden Zeitraum abdecken soll, zwar zulässig gemäß § 256 ZPO, aber unbegründet. 206

IX. 207

Die Entscheidung über die Kosten der Berufung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO, die über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 208

X. 209

210

Die Revision hat der Senat nicht zugelassen. Die Voraussetzungen einer solchen Zulassung gemäß § 543 ZPO liegen nicht vor. Der Rechtsstreit besitzt keine grundsätzliche Bedeutung. Es war lediglich über die Besonderheiten eines Einzelfalls zu entscheiden. Eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist auch nicht zum Zwecke der Rechtsfortbildung oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten. Der Senat weicht nicht von Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte oder von einer höchstrichterlichen Rechtsprechung ab. Der vorliegende Einzelfall gibt auch keine Veranlassung, Leitsätze für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen des materiellen oder des Verfahrensrechts aufzuzeigen oder eine entsprechende Leitentscheidung zu erlassen (vgl. dazu

Zöller-Gummer, ZPO, 23. Aufl., § 543 RN 12; Thomas-Putzo, ZPO, 24. Aufl., 211

§ 511 RN 21). 212